

Rapport

van de Nederlands/Nederlands-Antilliaanse

Werkgroep concordantie rechtspersonenrecht

maart 2007

Rapport van de werkgroep concordantie rechtspersonenrecht

1. Instelling, samenstelling, vergaderingen

1. In november 2004 hebben de Minister van Justitie van Nederland, mr. J.P.H. Donner, en de Minister van Justitie van de Nederlandse Antillen, D. Dick, de Werkgroep concordantie rechtspersonenrecht ingesteld. De werkgroep heeft tot taak de mogelijkheden van nadere afstemming van de wetgeving op het gebied van het vennootschapsrecht in de twee landen te onderzoeken en daarvoor concrete voorstellen te doen aan de Ministers.

2. De samenstelling van de werkgroep is als volgt:

Prof. mr. J.M. Saleh (voorzitter);

Prof. mr. H.-J. de Kluiver;

Mr. M.J.H. Langendoen;

Mevrouw mr. M. Meinema;

Mr. M. van der Plank;

Mr. F.R. Salomons;

Prof. mr. P. van Schilfgaarde;

3. De werkgroep heeft een aantal malen vergaderd in Nederland en op Curaçao.

Vergaderingen hebben plaatsgevonden op de volgende data:

15 februari 2005

21 april 2005

24 juni 2005

28 september 2005

22 en 23 november 2006

1 en 2 maart 2007.

4. In de vergaderingen van november 2006 en maart 2007 kon mede worden geprofiteerd van inbreng van de heren mr. J. Jacobs, mr. H. van Neutegem, mr. G. Smeets en mr. W.R. Flocker, allen lid of adviseur van de Antilliaanse Evaluatiecommissie Rechtspersonenrecht.

5. Door twee leden van de werkgroep, Prof. Van Schilfgaarde en mr. Salomons, zijn in september 2005 tevens oriënterende besprekingen gevoerd op Aruba over het daar geldende vennootschapsrecht.

2. Algemeen

1. De besprekingen in de werkgroep vonden plaats in de periode dat in Nederland het wetsvoorstel tot vereenvoudiging en flexibilisering van het bv-recht werd voorbereid. Dit wetsvoorstel is in november 2006 voor advies naar de Raad van State gezonden. Op diverse plaatsen in het wetsvoorstel is rekening gehouden met het Antilliaanse recht (zie daarover o.m. de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, onder 4). Aldus is reeds aandacht besteed aan concordantie van wetgeving tussen Nederland en de Nederlandse Antillen. Het is een gelukkige omstandigheid dat de besprekingen in de werkgroep daaraan hebben kunnen bijdragen. Op 16 februari 2007 heeft de Raad van State zijn advies uitgebracht. Dat vormt een goede gelegenheid om over de werkzaamheden van de werkgroep rapport uit te brengen, zodat met haar bevindingen rekening kan worden gehouden voordat het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer wordt ingediend.

2. In dit rapport komen diverse onderdelen van het bv-recht aan de orde. Als voor de hand liggend uitgangspunt is het Nederlandse wetsvoorstel genomen, zoals dat ook aan de Nederlandse Commissie vennootschapsrecht is voorgelegd. Bij de bespreking wordt verwezen naar de overeenkomstige bepalingen in het Antilliaanse recht. Waar de werkgroep meent dat een wijziging aanbeveling, dan wel overweging, verdient, zijn daarvoor zoveel mogelijk ook concrete voorstellen geformuleerd.

3. Bestaat er in Nederland een voor de hand liggende gelegenheid om met de bevindingen van de werkgroep rekening te houden in de wetgeving, op de Antillen is dat niet het geval. Wel zouden de bevindingen van de werkgroep gecombineerd kunnen worden met die van de Antilliaanse Evaluatiecommissie Rechtspersonenrecht. Als punt van zorg ziet de werkgroep de vraag of er op korte termijn de benodigde wetgevingscapaciteit kan worden gerealiseerd om de aanbevolen wijzigingen tot stand te brengen. Zij acht dit van groot belang, omdat de wijzigingen zullen bijdragen aan het goed functioneren van Antilliaanse vennootschappen en derhalve ook van belang zijn voor de Antilliaanse economie.

4. Alle verwijzingen in dit rapport naar het Nederlandse en het Antilliaanse Burgerlijk Wetboek betreffen bepalingen uit Boek 2, tenzij anders blijkt.

3. De in het Nederlandse wetsvoorstel voorgestelde bepalingen van Boek 2 BW, vergeleken met het Antilliaanse recht

3.1 Artikel 175, lid 1 Nederlands BW (artikelen 200 lid 1 en 3 lid 2 Antilliaans BW)

1. De vervanging in artikel 175 lid 1, derde zin, van de woorden "boven het bedrag dat op zijn aandelen behoort te worden gestort" door "boven het nominale bedrag van zijn aandelen", roept vragen op. Zo is in de nieuwe formulering onduidelijk of toegezegd agio mag worden opgevraagd om in de verliezen van de vennootschap bij te dragen. Het feit dat agio bij de bv (anders dan bij de nv) geen onderdeel vormt van de stortingsplicht, lijkt onvoldoende rechtvaardiging voor deze gewijzigde formulering.

Aanbeveling 1

De werkgroep beveelt aan de bestaande formulering op dit punt ongewijzigd te laten.

2. Aan de orde komt vervolgens hoe deze bepaling zich verhoudt tot artikel 192 (extra verplichtingen). Mogen de statuten binnen de grenzen van artikel 192 bepalen dat de aandeelhouders (onder bepaalde omstandigheden) tot bijstorting verplicht zijn? De tekst van artikel 192 lid 1 lijkt dat uitdrukkelijk toe te laten. Uit de voorgestelde wijziging van artikel 175 lid 1 zou kunnen worden opgemaakt dat dit niet mag, althans niet om in de verliezen bij te dragen. Er wordt op gewezen dat laatstgenoemde gevolgtrekking niet meer aan de orde is, indien de bestaande formulering in artikel 175 wordt gehandhaafd. Voorts wordt erop gewezen dat de mogelijkheden om met toepassing van artikel 192 verplichtingen op te leggen, door het wetsvoorstel worden verruimd (aldus ook de memorie van toelichting bij artikel 192 lid 1). De werkgroep gaat er daarom vanuit dat de daar bedoelde extra verplichtingen mede een aansprakelijkheid voor verliezen zouden kunnen omvatten.

3. Het Antilliaanse BW bepaalt niets over de mogelijkheid van extra verplichtingen. Het huidige artikel 192 Nederlands BW is destijds niet overgenomen. Uit het verder gaande artikel 202 lid 5-7 Antilliaans BW lijkt te volgen dat een statutaire bepaling dat een aandeelhouder dient bij te dragen in de verliezen, geoorloofd is. Bij de bespreking van de voorgestelde wijziging van artikel 192 wordt op deze kwestie teruggekomen.

4. In de laatste zin van het voorgestelde artikel 175 wordt voorgeschreven dat ten minste

"één aandeel met stemrecht" gehouden moet worden door een ander dan de vennootschap. De bepaling is ontleend aan artikel 200 lid 2 Antilliaans BW, dat echter spreekt van een aandeel met "volledig" stemrecht. Het gaat om een bewuste afwijking van de Antilliaanse bepaling. Die bepaling geeft namelijk problemen bij differentiatie van stemrecht. Als aan verschillende aandelen niet dezelfde stemrechten zijn verbonden, valt immers niet goed uit te maken wat "volledig" stemrecht is. De Nederlandse bepaling stelt een lagere eis aan hetgeen minimaal moet uitstaan bij een derde: het moet ten minste gaan om een aandeel "met stemrecht". De formulering houdt mede verband met artikel 242 (benoeming van bestuurders). Indien steeds ten minste één aandeel in handen is van een ander dan de vennootschap, waarborgt de regeling dat steeds nieuwe bestuurders kunnen worden benoemd, ook als gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om het stemrecht te differentiëren. Zelfs als zich een geval voordoet waarbij over de benoeming van een bestuurder moet worden besloten en alle aandelen die ten aanzien van die benoeming stemrecht hebben zich in handen van de vennootschap bevinden, bewerkstelligt in de voorgestelde regeling artikel 242 lid 1, tweede zin, in verbinding met de toevoeging aan artikel 228 lid 6 dat alsdan geen toepassing wordt gegeven aan de statutaire afwijking van de regel dat de algemene vergadering over benoeming van bestuurders stemt. Derhalve zullen dan de houders van de niet door de vennootschap gehouden aandelen daarover kunnen stemmen.

Aanbeveling 2

De werkgroep adviseert om in artikel 200 lid 2 Antilliaans BW "volledig stemrecht" te vervangen door: stemrecht.

5. Ten aanzien van de hiervoor besproken eis dat de vennootschap niet mag beschikken over alle aandelen met stemrecht, kan gesteld worden dat deze, in samenhang met de toevoeging aan artikel 228 lid 6, zoveel mogelijk verzekert dat er te allen tijde een situatie is waarin de aandeelhoudersvergadering kan functioneren. Het voorgestelde artikel 175 houdt verder – in navolging van artikel 202 Antilliaans BW – in dat ten minste één aandeel dat deelt in de winst en in de reserves, wordt gehouden door een ander dan de vennootschap of een van haar dochtermaatschappijen (en ook niet voor rekening van de vennootschap). Nadere overdenking over welke rechten ten minste moeten berusten bij anderen dan de vennootschap, doet de vraag rijzen of deze aanvullende eis eigenlijk wel nodig is. Welk belang is ermee gediend – of beter: welk belang maakt het nodig – dat de winst en de reserves althans voor een (desnoods klein) deel ten goede komen aan derden? Waarschijnlijk is het voorschrift te begrijpen vanuit de gedachte dat

kapitaalvennootschappen typologisch nu eenmaal als kenmerk hebben dat de winst aan (externe) aandeelhouders ten goede komt. Vgl. de voorgestelde wijziging van artikel 216 lid 5, waardoor aandelen die de vennootschap in haar kapitaal houdt in beginsel niet meer meedelen in de winst. Daar kan men tegen inbrengen dat de wet voornoemd kenmerk weliswaar tot uitgangspunt neemt, maar dat zulks nog niet ertoe noopt om in artikel 175 voor te schrijven dat er een aandeel met winstrecht uitstaat bij een derde. Mocht zo'n aandeel er niet zijn dan kan de algemene vergadering desgewenst de nodige maatregelen nemen om die situatie te herstellen. Het voorschrift staat voorts niet in de weg aan besluiten dat in het geheel geen winst wordt uitgekeerd, waardoor de winst ook binnen de vennootschap blijft. Een bijkomend voordeel van schrapping van dit element kan nog zijn dat dan ook het "anders dan voor rekening van de vennootschap" kan vervallen.

Aanbeveling 3

De werkgroep adviseert om het element "delen in de winst en de reserves" in artikel 175 te schrappen. Eenzelfde wijziging wordt geadviseerd met betrekking tot artikel 202 Antilliaans BW.

3.2 Artikel 180 lid 1 Nederlands BW (artikel 5 Antilliaans BW)

1. In artikel 180 lid 1 is sprake van een verplichting tot deponering van een afschrift van de akte van oprichting en van de daaraan ingevolge de artikelen 204 en 204a gehechte stukken. De gewijzigde regeling voor inbreng in natura in het voorgestelde artikel 204a omvat echter geen accountantsverklaring meer.

Aanbeveling 4

De werkgroep adviseert schrapping van de verwijzing in artikel 180 lid 1 naar artikel 204a.

2. Artikel 5 Antilliaans BW legt bij notarieel opgerichte rechtspersonen de verplichting tot het doen inschrijven van de rechtspersoon in het handelsregister en de deponering van de oprichtingsakte met bijbehorende stukken op de notaris. Uiteraard zorgt ook in de Nederlandse praktijk de notaris feitelijk voor de inschrijving. Op de Antillen ontbreekt de bestuurdersaansprakelijkheid zoals in artikel 180 lid 2 Nederlands BW. De werkgroep heeft zich de vraag gesteld of het aanbeveling verdient artikel 180 lid 2 te schrappen.

Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. Schrapping zou meebrengen dat de inschrijvingsplicht in artikel 180 lid 1 op de notaris dient te worden gelegd, waardoor voor de bv een niet goed te verklaren afwijking komt te gelden van hetgeen bij de nv en bij andere rechtspersonen geldt.

3.3 Artikel 189a Nederlands BW

1. In artikel 189a wordt aangegeven wat kan worden verstaan onder "orgaan" in een aantal artikelen. In de voorgestelde tekst van artikel 195 komt het woord "orgaan" niet meer voor, zodat de verwijzing naar artikel 195 achterhaald is.

Aanbeveling 5

De verwijzing naar artikel 195 zou moeten worden geschrapt.

2. Artikel 189a heeft door de toevoeging van "aandelen van een bepaalde soort of aanduiding" overigens zijn betekenis voor een belangrijk deel verloren. Immers, wie een buitenstaander een bevoegdheid wil geven, maakt deze houder van een winstloos aandeel waarop alleen stemrecht kan worden uitgebracht over die aangelegenheid. Wel dient bedacht te worden dat die "buitenstaander" dan wel aandeelhouder is en als zodanig ook zal mogen meebeslissen over ten minste één bestuursplaats (artikel 242). Voorts is ten aanzien van hem de geschillenregeling van toepassing.

In het Antilliaans BW ontbreekt een bepaling als artikel 189a. Voor zover bepalingen waarvoor artikel 189a geldt, in het Antilliaanse recht zijn of worden opgenomen, heeft de werkgroep zich afgevraagd of het aanbeveling verdient om ook artikel 189a over te nemen. De werkgroep is tot de slotsom gekomen dat het praktische belang van de regeling beperkt is en aan overneming op de Antillen geen grote behoefte bestaat. Voor elk orgaan van de vennootschap, ook als dit in feite een "buitenstaander" is, geldt dat besluiten in elk geval door de rechter getoetst kunnen worden aan de eisen van redelijkheid en billijkheid.

3.4 Artikel 190 Nederlands BW (artikel 200 lid 3 Antilliaans BW)

1. Het voorgestelde artikel 190 luidt: "Rechten die stemrecht noch aanspraak op winstuitkering omvatten, worden niet als aandeel aangemerkt". Het is gelijk aan artikel 200 lid 3 Antilliaans BW. Niet duidelijk is waarom slechts gedoeld wordt op uitkeringen

van winst en bijvoorbeeld niet uit de reserves.

Aanbeveling 6

De werkgroep geeft in overweging om – zowel in het voorgestelde artikel 190 als in artikel 200 lid 3 Antilliaans BW – te spreken van "rechten die stemrecht noch aanspraak op enige uitkering omvatten".

3.5 Artikel 191 lid 1 Nederlands BW

1. De huidige mogelijkheid om voor ten hoogste driekwart van het bedrag van de stortingsplicht te bedingen dat dit voorlopig niet hoeft te worden gestort, wordt in de voorgestelde bepaling uitgebreid tot maximaal het volledige bedrag van de stortingsplicht. Een soortgelijke bepaling bevat artikel 207 lid 2 Antilliaans BW, dat evenwel ook rekening houdt met de mogelijkheid dat wordt vastgelegd dat een deel van het bedrag van de stortingsplicht pas na verloop van een bepaalde tijd opeisbaar zal zijn. Het is dan ook een voor de hand liggende vraag of datzelfde in de voorgestelde Nederlandse regeling niet mogelijk is of zou moeten zijn. In de toelichting is daarover niets te vinden.

Aanbeveling 7

Verduidelijkt zou moeten worden of de Nederlandse regeling toelaat dat een uitstel voor bepaalde tijd van de stortingsplicht wordt bedongen. De werkgroep meent dat dit mogelijk zou moeten zijn.

2. De werkgroep heeft stilgestaan bij de vraag of de curator in het geval dat een uitstel voor bepaalde tijd van de stortingsplicht kan worden bedongen, de mogelijkheid dient te hebben om het nog te storten bedrag direct op te eisen. In het algemeen heeft de curator niet de mogelijkheid om niet-opeisbare vorderingen die hij in de boedel aantreft, vervroegd op te eisen. Ook de tekst van artikel 207 lid 2 Antilliaans BW lijkt niet mee te brengen dat de curator het restant van de stortingsplicht direct kan opeisen. Anderzijds wordt erop gewezen dat het voor de curator lastig kan zijn als hij de openstaande bedragen niet direct kan opeisen. Het is voorts onzeker of tegeldemaking op andere wijze, met name verkoop van de vordering, een reële mogelijkheid is. Indien de vennootschap na afwikkeling van het faillissement niet meer bestaat, zijn er ook geen aandeelhouders meer. Kan er dan nog wel sprake zijn van een verplichting tot volstorting? Of is die verplichting met de vennootschap tenietgegaan?

3. Kiest men ervoor om de curator bevoegd te achten tot directe opeising over te gaan, dan rijst de vraag of de curator het volledige restant-bedrag moet kunnen opeisen, of dat een disconto dient te gelden voor de periode dat uitstel van de storting was overeengekomen. De werkgroep neigt ertoe in een opeisingsrecht zonder disconto een onbillijkheid te zien: de boedel zou daarmee een ongerechtvaardigd voordeel genieten ten opzichte van hetgeen zou gelden als er geen faillissement zou zijn geweest.

Aanbeveling 8

De werkgroep geeft in overweging artikel 191 aldus aan te vullen, dat de curator ook in het geval van een voor bepaalde tijd bedongen uitstel van volstorting bevoegd zal zijn tot vervroegde opeising, met dien verstande dat de curator slechts aanspraak zal kunnen maken op de (contante) waarde van de resterende stortingsplicht (de formulering is ontleend aan de voor de spiegelbeeldige situatie geschreven artikelen 130 en 131 van de Nederlandse Faillissementswet (vgl. ook artikelen 125 en 126 van het Nederlands-Antilliaanse Faillissementsbesluit 1931).

4. Dat de curator bevoegd is tot het uitschrijven en innen van nog niet gedane stortingen, is neergelegd in artikel 193 Nederlands BW. Daarbij hoeft de curator zich niets gelegen te laten liggen aan de statuten ("onverschillig hetgeen bij de statuten daaromtrent is bepaald"). Het zou beter zijn om in artikel 193 te verduidelijken dat de curator niet gebonden is aan een beding in de zin van artikel 191, op grond waarvan de aandeelhouder eerst tot (bij)storting verplicht is nadat de vennootschap het zal hebben opgevraagd. Daarbij dient uiteraard rekening te worden gehouden met hetgeen wordt besloten ten aanzien van de mogelijkheid om een uitstel van (bij)storting voor bepaalde tijd te bedingen.

5. De slotzin van 207 lid 2 Antilliaans BW zegt met een onnodige omweg en onvolledig wat artikel 193 Nederlands BW reeds zegt. De Antilliaans BW bepaling zou kunnen worden afgestemd op artikel 193 Nederlands BW.

Aanbeveling 9

De werkgroep beveelt aan om in artikel 193 Nederlands BW ook rekening te houden met bedingen als bedoeld in artikel 191. De werkgroep geeft voorts in overweging om artikel 207 lid 2 Antilliaans BW af te stemmen op artikel 193 Nederlands BW.

3.6 Artikel 192 Nederlands BW

1. Bij de bespreking van artikel 175 is de verhouding tot artikel 192 reeds ter sprake gekomen. Nieuw ten opzichte van de huidige tekst van artikel 192 lid 1 is de voorgestelde eerste zin ("De statuten kunnen bepalen dat verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard, jegens de vennootschap of derden of tussen aandeelhouders, aan het aandeelhouderschap zijn verbonden"). Door de woorden "aan het aandeelhouderschap" wordt weliswaar verduidelijkt dat ook opvolgende aandeelhouders aan deze verplichtingen gebonden kunnen worden, maar onduidelijkheid kan rijzen over de vraag of de bepaling toelaat dat verplichtingen niet aan alle maar slechts een deel van de aandeelhouders worden opgelegd. Hierover zou een opmerking in de toelichting kunnen worden gemaakt. Duidelijker zou zijn om in de tekst van de bepaling na het woord "kunnen" in te voegen: met betrekking tot alle aandelen of aandelen van een bepaalde soort of aanduiding.

2. Een vraag die voorts rijst is hoe een verbintenis jegens een derde kan ontstaan uit kracht van de statuten, zonder dat er sprake is van enige betrokkenheid van die derde. De statuten zouden hier een vergelijkbare werking moeten hebben als een derdenbeding, waarop door de derde jegens de aandeelhouders een beroep kan worden gedaan (vgl. ook artikel 46 BW). Zulks zou in de voorgestelde bepaling, of op zijn minst in de memorie van toelichting, verduidelijkt moeten worden.

Aanbeveling 10

De werkgroep beveelt aan om aan de hiervoor genoemde vragen bij artikel 192 lid 1, eerste zin, aandacht te besteden in de tekst of toelichting van het wetsvoorstel.

3. Wat is de betekenis van de zinsnede "zelfs niet onder voorwaarde of tijdsbepaling" in de tweede zin van lid 1? De toelichting daarop wordt door sommigen niet duidelijk genoeg gevonden. Waar het om gaat is dat de expertgroep-De Kluiver in zijn advies (blz. 50-52) had aanbevolen om de mogelijkheid voor aandeelhouders om zich te onttrekken aan extra verplichtingen, te beperken tot "betrokken aandeelhouders". Daarbij werd ervan uitgegaan dat een aandeelhouder die door een besluit tot het opleggen van een extra verplichting ten tijde van dat besluit nog niet werd geraakt, daaraan wèl gebonden zou zijn als de verplichting in een later stadium alsnog op hem van toepassing zou worden. Het begrip "betrokken aandeelhouder" – dat afkomstig is uit de departementale richtlijnen

– is echter onvoldoende scherp af te bakenen. Is een aandeelhouder die door de extra verplichting niet met een onvoorwaardelijke en directe verplichting wordt geconfronteerd, maar daarvan wel binnen zekere tijd of onder bepaalde voorwaarde de last zal ondervinden, nu wel of geen "betrokken aandeelhouder"? De Nederlandse regering ziet geen goede grond om van de extra verplichtingen voor aandeelhouders uit te zonderen die verplichtingen waaraan een tijdsbepaling of voorwaarde is verbonden. Ten einde op dit punt ondubbelzinnig afstand te nemen van het advies van de expertgroep-De Kluiver, is dit tot uitdrukking gebracht met de woorden "zelfs niet onder voorwaarde of tijdsbepaling". Binnen de werkgroep is de vraag gesteld of de opvatting van de Nederlandse regering niet zozeer vanzelf spreekt, dat de zojuist bedoelde toevoeging achterwege kan blijven.

Aanbeveling 11

De werkgroep geeft in overweging te bezien of de zinsnede "zelfs niet onder voorwaarde of tijdsbepaling" in artikel 192 lid 1 achterwege kan blijven, zo nodig onder verduidelijking in de toelichting.

4. Gesproken is over de vraag of artikel 192 een regeling toelaat als bedoeld in artikel 202 lid 5 Antilliaans BW: een statutaire regeling op grond waarvan aandeelhouders of aandeelhouders van bepaalde aandelen, persoonlijk aansprakelijk zijn voor bepaalde of alle schulden van de vennootschap. De voorgestelde tekst van artikel 192 biedt daarvoor ruimte door de toevoeging van het woord "derden", zo meent de werkgroep. Indien dat inderdaad het geval is, is dat uit oogpunt van concordantie belangrijk en zou dat in de toelichting vermeld kunnen worden. Indien een dergelijke mogelijkheid niet wenselijk wordt geacht, zou verduidelijkt moeten worden wat dan wèl de betekenis is van het element "derden" in de voorgestelde redactie van artikel 192.

Aanbeveling 12

De werkgroep geeft – voor het geval haar zojuist bedoelde veronderstelling omtrent de betekenis van het woord "derden" juist is – in overweging aan blz. 49, voorlaatste alinea, van de toelichting een passage als de volgende toe te voegen: "Ook geoorloofd is een statutaire bepaling dat aandeelhouders naast de vennootschap persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden voor bepaalde of alle schulden van de vennootschap. Aldus ook artikel 202 lid 5 Antilliaans BW, waarin dit geval afzonderlijk is geregeld".

5. Niet geheel duidelijk is of het Antilliaanse recht ook een statutaire bepaling toelaat dat een aandeelhouder intern (d.w.z. niet jegens derden) in de verliezen bijdraagt.

Aanbeveling 13

Aan de Antilliaanse wetgever wordt in overweging gegeven aan dit punt aandacht te besteden, bij voorkeur door overname van het Nederlandse artikel 192, zoals dit definitief zal worden vastgesteld.

3.7 Artikel 194 Nederlands BW (artikel 209 Antilliaans BW)

1. De belangrijkste wijzigingen in de regeling van het aandeelhoudersregister hebben te maken met het vergaderrecht en het stemrecht. Niet helemaal duidelijk is waarom in de voorgestelde bepaling stemrechtloze aandelen apart worden vermeld. De vraag is opgeworpen of niet meer in het algemeen per aandeel moet worden opgegeven tot welke besluiten het stemrecht zich uitstrekt, alsmede of een aandeelbewijs is afgegeven. Daartegenover wordt de vraag gesteld of een uitbreiding van die aard wel effectief zal blijken te zijn; de huidige ervaring leert immers dat aandeelhoudersregisters vaak niet goed worden bijgehouden. Een andere overweging tegen uitbreiding van de registratieverplichtingen is gelegen in de omstandigheid dat daarmee (zogenoemde) administratieve lasten worden gecreëerd. Het beleid is er in Nederland sterk op gericht administratieve lasten juist zoveel mogelijk te beperken. Denkbaar is dat in de wet wordt vastgelegd dat feiten als hiervoor bedoeld, in het register kunnen worden vastgelegd. Dan zouden immers geen administratieve lasten worden opgelegd. Maar niet duidelijk is wat van zo'n wettelijke mogelijkheid de rechtsgevolgen precies zijn.

Aanbeveling 14

De werkgroep komt tot de slotsom dat het voorgestelde artikel 194 lid 1 (behoudens ev. t.a.v. stemrechtloze aandelen) geen aanpassing behoeft.

2. In lid 3 van het voorgestelde artikel 194 wordt bepaald dat aandeelhouders en anderen van wie gegevens in het register moeten worden opgenomen, tijdig de nodige gegevens verschaffen aan het bestuur. Deze bepaling zou naar het oordeel van de werkgroep ook in de Antilliaanse wetgeving kunnen worden opgenomen. Niet geheel duidelijk is overigens in hoeverre van het bestuur een zekere activiteit kan worden gevergd ten

aanzien van het vergaren van de nodige gegevens.

Aanbeveling 15

De werkgroep beveelt aan dat in het Antilliaans BW een bepaling op te nemen dat aandeelhouders en anderen wier gegevens in het aandeelhoudersregister moeten worden opgenomen, tijdig de nodige gegevens aan het bestuur verschaffen.

De werkgroep beveelt voorts aan om in de toelichting bij artikel 194 lid 3 in te gaan op de vraag in hoeverre het bestuur gehouden is tot activiteit bij het vergaren van gegevens.

3.8 Artikel 195 Nederlands BW (artikel 211 Antilliaans BW)

1. De Nederlandse blokkeringsregeling wordt minder stringent. De Antilliaanse regeling is minder gedetailleerd en laat meer vrijheid. De bezwaarde aandeelhouder wordt in de Antilliaanse regeling beschermd door artikel 254 lid 1 onder b: aan hem komt een uittreedrecht toe als de blokkeringsregeling overdracht uitsluit of uiterst bezwaarlijk maakt (een regeling die inspiratie heeft geboden voor het Nederlandse voorontwerp maar in het wetsvoorstel weer is verlaten). Uit concordantieoogpunt bestaan tegen de verschillen in de beide regelingen geen bezwaar. Wel wordt in de Nederlandse regeling tot uitdrukking gebracht dat een uitsluiting van overdraagbaarheid voor een bepaalde termijn in de statuten kan worden opgenomen, zonder dat de daardoor bezwaarde aandeelhouder daartegen kan opkomen. In de Antilliaanse wet zou eenzelfde mogelijkheid moeten bestaan, zodanig dat bij een uitsluiting van overdraagbaarheid voor bepaalde termijn het uittreedrecht niet van toepassing is, tenzij het uitdrukkelijk is voorbehouden, dan wel juist wel van toepassing is, tenzij het uitdrukkelijk is uitgesloten.

Aanbeveling 16

De werkgroep geeft in overweging om in de Antilliaanse regeling te verduidelijken in hoeverre het uittreedrecht van artikel 254 lid 1, onder b, ook geldt bij een uitsluiting van overdraagbaarheid gedurende een bepaalde termijn.

2. Het zevende lid van artikel 195, op grond waarvan de rechter in bepaalde gevallen beperkingen in de overdraagbaarheid van aandelen buiten toepassing kan laten, is ontleend aan artikel 211, lid 3 Antilliaans BW, onder toevoeging van de pandhouder. Het verdient aanbeveling om die toevoeging in artikel 211 Antilliaans BW over te nemen. In

de Nederlandse regeling zou behalve faillissement ook de toepassing van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen genoemd kunnen worden. In verband met deze bepaling dient voorts artikel 474g lid 4 Rv te worden aangepast of zelfs geschrapt (datzelfde geldt voor de Antilliaanse pendant). In de werkgroep wordt nog aan de orde gesteld dat het in de bepaling zou moeten gaan om een belangenafweging en derhalve niet alleen om de vraag of de "belangen van de verzoeker dat [terzijdestelling van een blokkeringsregeling] bepaaldelijk vorderen". Naar het oordeel van de werkgroep zou het moeten gaan om een afweging van het belang van degene die overdracht wenst en de belangen van de (andere) aandeelhouders, wier belangen daardoor niet onevenredig zouden moeten worden geschaad.

Aanbeveling 17

De werkgroep adviseert om artikel 211 Antilliaans BW aan te vullen met de pandhouder. Voorts beveelt zij aan om artikel 474g Nederlands Rv, evenals zijn Antilliaanse pendant, aan te passen.

Aanbeveling 18

De werkgroep beveelt aan om in het voorgestelde artikel 195 de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen te noemen en voorts tot uitdrukking te brengen dat de rechter niet slechts moet beoordelen of de belangen van de verzoeker het buiten toepassing laten van een blokkeringsregeling bepaaldelijk vorderen, maar tevens of daardoor de belangen van anderen niet onevenredig worden geschaad.

3.9 Artikelen 196-196c Nederlands BW (artikel 210 Antilliaans BW)

1. Deze bepalingen betreffen de uitgifte en de levering van aandelen. De leveringsvoorschriften in Nederland gaan uit van de eis van een notariële akte. Op de Antillen is dat niet zo. De voordelen van een notariële akte lijken op de Antillen op dit moment niet zodanig groot, dat voor concordantie op dit punt mogelijkheden bestaan.

3.10 Artikelen 197 en 198 Nederlands BW (artikelen 212 en 213 Antilliaans BW)

1. De Nederlandse en Antilliaanse bepalingen betreffende vruchtgebruik en pandrecht

stemmen materieel goeddeels overeen, zij het dat laatstbedoelde bepalingen beknopter zijn, o.m. doordat zij geen regeling inhouden voor het geval er een blokkeringsregeling is. Met betrekking tot de Nederlandse regeling kan een kanttekening worden geplaatst bij de keuze om te blijven uitgaan van een kring van personen "aan wie vrijelijk mag worden overgedragen". Daarmee wordt immers in de huidige regeling gedoeld op personen aan wie zonder meer mag worden overgedragen, zonder dat daarvoor een blokkeringsregeling hoeft te gelden. Het wetsvoorstel bepaalt bij wijze van regelend recht dat aandelen in alle gevallen niet zonder meer aan derden kunnen worden overgedragen: eerst dienen zij te worden aangeboden aan de mede-aandeelhouders.

Aanbeveling 19

De werkgroep geeft in overweging de voorgestelde artikelen 197 en 198 Nederlands BW nader te bezien in het licht van het bovenstaande.

3.11 Artikel 203 Nederlands BW (artikel 6 Antilliaans BW)

1. De regeling voor bekrachtiging *bij* de oprichting van rechtshandelingen, verricht namens een op te richten rechtspersoon, in artikel 6 Antilliaans BW is simpeler en kan ook simpeler zijn door de – eveneens simpeler – aansprakelijkheidregeling van lid 2. Voor concordantie lijkt op dit ogenblik weinig ruimte te bestaan.

3.12 Artikel 204a en 204b Nederlands BW

1. In de voorgestelde regeling is de verplichting tot beschrijving van inbreng op aandelen in natura gehandhaafd. Een accountantsverklaring is niet vereist. Ook geen aanhechting aan de akte van oprichting of publicatie. Volgens de memorie van toelichting (p.71) is in deze artikelen "ten behoeve van de aandeelhouders een aantal waarborgen gesteld". Tevens wordt gesteld dat de inbreng op aandelen haar functie als waarborg voor de schuldeisers grotendeels verloren heeft.

2. De vraag rijst of deze bepaling, indien men hiervan uitgaat, nog wel dwingend recht zou moeten zijn. Bij een eenpersoons-bv of familie-bv zal over het algemeen weinig behoefte bestaan aan een beschrijving die aan de eisen van 204a of 204b voldoet. Aan die eisen kan niet (altijd) goed worden voldaan zonder een accountant in te schakelen. De werkgroep meent dat de (aspirant-)aandeelhouders, in wier belang de bepaling is

gehandhaafd, (eenstemmig en eventueel schriftelijk) van een beschrijving zouden moeten kunnen afzien. Lid 3 zou dan overbodig worden, hetgeen ook in termen van administratieve lasten winst betekent. Bij dit alles bestaat naar het oordeel van de werkgroep geen reden om onderscheid te maken tussen de situatie dat de aandelen waarop in natura wordt ingebracht, zijn uitgegeven bij de oprichting of daarna.

3. Enige discussie blijkt mogelijk over de vraag of een overeenkomst tot inbreng in natura, ook wanneer een veel te hoog bedrag is overeengekomen, rechtsgeldig en verbindend is, mits het vormvoorschrift van art. 204 lid 1 onder c is nagekomen, dan wel of dit neerkomt op een gedeeltelijke ontheffing van de verplichting tot storting, waaraan artikel 191 lid 2 in de weg staat. Het Antilliaans recht kent geen beschrijvingsplicht. Wel bepaalt artikel 101 lid 2 Antilliaans BW dat bij inbreng in natura bij oprichting een door alle oprichters ondertekende oprichtingsbalans moet worden gemaakt die een eigen vermogen toont dat niet negatief is. In de toelichting kan wellicht worden vermeld dat op de oprichter/bestuurder de plicht blijft rusten (ook wanneer de betrokkenen van de beschrijvingsplicht unaniem afzien) erop toe te zien dat de inbrengwaarde niet te hoog is. Voor de oprichter staat de sanctie vermeld in artikel 203 lid 4, laatste zin, voor de bestuurder in de artikelen 9 en 248 BW.

Aanbeveling 20

De werkgroep adviseert afwijking toe te laten van het voorschrift van een beschrijving bij inbreng in natura, mits daarmee alle (aspirant-)aandeelhouders (al dan niet schriftelijk) instemmen.

3.13 Artikel 206a Nederlands BW (artikel 206 Antilliaans BW)

1. De Nederlandse regeling houdt een – nader uitgewerkt – voorkeursrecht in voor aandeelhouders bij uitgifte van nieuwe aandelen, behoudens in een aantal gevallen. De Antilliaanse regeling volstaat met het vermelden dat de statuten een regeling kunnen inhouden voor een voorkeursrecht. Het uitgangspunt is derhalve anders: geen voorkeursrecht, tenzij het in de statuten is geregeld. Een concrete wenselijkheid van concordantie acht de werkgroep niet aanwezig.

3.14 Artikel 207 Nederlands BW (artikel 214 Antilliaans BW)

1. Artikel 207 betreft de verkrijging van eigen aandelen door de vennootschap. De uitwerking van de regeling hangt nauw samen met de regeling van artikel 216 betreffende de aansprakelijkheden bij uitkeringen aan aandeelhouders. Men zie derhalve ook hetgeen daarover hieronder wordt opgemerkt. In verband met de voorgestelde schrapping van de beperking van verkrijging van eigen aandelen tot de helft van het geplaatste kapitaal wordt in de memorie van toelichting gewezen op de resterende beperking die uit artikel 175 volgt: er moet tenminste één aandeel met stemrecht uitstaan en tenminste één aandeel (eventueel hetzelfde aandeel) dat deelt in de winst en de reserves. Aan de orde komt wat het gevolg is indien de vennootschap door verwerving van aandelen alle stemrecht verwerft, derhalve met voorbijgaan aan artikel 175. Alsdan zal een belanghebbende de rechter kunnen verzoeken de vennootschap te ontbinden (artikel 21 lid 1 onder c), waarbij de vennootschap de gelegenheid krijgt de ontstane situatie binnen bepaalde termijn te herstellen door overdracht of uitgifte van een aandeel met stemrecht.

2. De werkgroep stelt vast dat het voorgestelde artikel 207 lid 4 spoort met artikel 214 lid 2 Antilliaans BW.

3.15 Artikel 207a Nederlands BW

1. Het tweede lid bepaalt dat onder de daar omschreven omstandigheden één aandeel met stemrecht dat deelt in de winst en de reserves, dan wel één aandeel met stemrecht en één aandeel dat deelt in de winst en de reserves, van rechtswege overgaat op de gezamenlijke bestuurders. Nu zullen er veelal meerdere aandelen zijn, waaraan ook niet steeds gelijke rechten verbonden hoeven te zijn. Waar het hier gaat om een overgang van rechtswege, is goederenrechtelijk van belang dat uit de bepaling kan worden afgeleid welk aandeel precies overgaat. In dit opzicht is de bepaling niet duidelijk. Beter zou het zijn om te bepalen dat de vennootschap verplicht is tot overdracht van ten minste één aandeel (met stemrecht en eventueel delend in de winst en de reserves) aan de gezamenlijke bestuurders.

2. Het derde lid stelt een sanctie op verkrijging onder algemene titel van niet volgestorte aandelen, indien deze niet binnen drie jaren daarna zijn vervreemd of ingetrokken. Deze

bepaling kan worden geschrapt, gelet op de schrapping van het eerste lid van artikel 207 oud.

Aanbeveling 21

De werkgroep adviseert om de goederenrechtelijke werking van artikel 207a lid 2 te verduidelijken dan wel te vervangen door een (verbintenisrechtelijke) verplichting tot overdracht. Voorts adviseert de werkgroep om artikel 207a lid 3 te schrappen.

3.16 Artikel 208 Nederlands BW (artikelen 214 en 215 Antilliaans BW)

1. De vraag of concordantie mogelijk is in de regeling van kapitaalvermindering, hangt samen met de beoordeling van dezelfde vraag in het kader van artikel 216.

3.17 Artikel 216 Nederlands BW (artikel 218 Antilliaans BW)

1. Deze bepaling is een kernbepaling van het nieuwe flex-systeem.

Volgens de memorie van toelichting volgt het voorgestelde lid 1 het systeem van de Antilliaanse regeling. Maar in de Antilliaanse regeling wordt niet gesproken van bestemming maar van "uitkering of inhouding". De Antilliaanse tekst is geïnspireerd op de gedachte dat alleen deze twee mogelijkheden bestaan. De term "bestemming" suggereert dat er nog andere mogelijkheden zijn. Een voordeel van de Antilliaanse tekst is ook dat daarin de cruciale term "uitkering" dadelijk wordt geïntroduceerd.

Daartegenover kan worden opgemerkt dat ook de huidige wet de term "bestemming" gebruikt. Daarbij laat deze term ruimte voor de opvatting dat daaronder ook valt de beslissing of niet-uitgekeerde winsten hetzij in een vrij uitkeerbare reserve, hetzij (onder omstandigheden) in een (statutaire) niet-vrij uitkeerbare reserve worden opgenomen.

2. Bij lid 2 en 3 rijst de vraag of "na een uitkering" impliceert dat het doen van die uitkering tot het intreden van die toestand moet hebben bijgedragen. Er staat niet "door". De toelichting geeft op dit punt geen uitsluitel. Van Nederlandse ambtelijke zijde wordt verklaard dat inderdaad bedoeld is "na" en de tekst dus strookt met de bedoeling. Ook als de (naderende) betalingsonmacht andere oorzaken heeft, zal niet mogen worden besloten tot uitkering.

3. Op de Antillen (artikel 218) mag niet worden uitgekeerd als het eigen vermogen nul of

negatief is. Voorts geldt op de Antillen geen uitkeringstest. Uit het oogpunt van concordantie is vooral van belang of de Antilliaanse wetgever de nulgrens wil laten varen en de uitkeringstest met bijbehorende bestuurdersaansprakelijkheid wil accepteren. Tijdens de bespreking in de werkgroep blijkt dat het loslaten van de nulgrens aarzeling ontmoet, vooral omdat die nullijn uit oogpunt van duidelijke normstelling een zekere betekenis heeft. Ook voor het overnemen van de uitkeringstest op de Antillen lijkt vooralsnog geen groot animo te bestaan. Vooral in de trust- en offshoresector lijkt dat niet aantrekkelijk, omdat het bestuur daar juist een zo bescheiden mogelijke rol vervult.

Aanbeveling 22

De werkgroep ziet geen wezenlijke mogelijkheden voor concordantie op het vlak van de regeling voor uitkeringen aan aandeelhouders.

3.18 Artikel 218 Nederlands BW (artikel 228 Antilliaans BW)

1. Deze bepaling betreft de jaarvergadering. De strekking van de aan lid 1 toegevoegde zin ("Van de algemene vergadering kan worden afgezien door de aldaar te nemen besluiten overeenkomstig artikel 238 te nemen") is niet duidelijk. Is overeenkomstig die regel gehandeld indien ten minste één maal overeenkomstig artikel 238 is besloten? Of moet (1) daarbij (uitdrukkelijk) kenbaar worden gemaakt dat die besluitvorming in de plaats komt van die ene vergadering die moet worden gehouden? Of impliceren (2) de woorden "aldaar te nemen besluiten" dat op de ene verplichte vergadering bepaalde besluiten (vaststelling van de jaarrekening bijv.) moeten worden genomen en dat alleen besluitvorming daarover de verplichte vergadering kan vervangen? Interpretatie (1) en (2) zouden tot onzekerheid leiden en lijken bovendien ongewenst. Besproken is de mogelijkheid om lid 1 als volgt te formuleren: "Jaarlijks wordt ten minste één algemene vergadering gehouden of ten minste één maal overeenkomstig artikel 238 besloten."

2. Wel van belang is dat gelet wordt op artikel 210, dat onder meer inhoudt dat de jaarrekening wordt vastgesteld door de algemene vergadering. Wat die bepaling betreft, wordt evenwel in artikel 238 lid 3 uitdrukkelijk uitgesproken dat de vereenvoudigde vaststelling als daar omschreven ook volstaat.

3. Een moeilijkheid zit hem voorts in het tweede lid van 218. Dat tweede lid spreekt over "jaarvergadering" en regelt de termijn waarbinnen deze vergadering moet worden gehouden. Wat er op de jaarvergadering moet worden besproken of beslist, regelt de wet

niet. Ook artikel 210 lid 3 zegt (nog afgezien van wat artikel 238 lid 3 dienaangaande nader bepaalt) niet dat de jaarrekening op die vergadering, derhalve binnen de voor de jaarvergadering bepaalde termijn moet worden vastgesteld of goedgekeurd. Dat zou ook niet kunnen, want volgens lid 1 kan het opmaken van de jaarrekening door het bestuur 6 maanden worden uitgesteld en de vaststelling/goedkeuring komt in elk geval daarna. E.e.a. betekent dat de term "jaarvergadering" misleidend is en dat het tweede lid van artikel 218 in feite een loze bepaling is.

4. In de voorgestelde opzet van lid 1 moet ten minste een maal per jaar vergaderd worden of overeenkomstig 238 worden besloten, zonder dat enige termijn wordt genoemd. Als strekking van de bepaling kan worden genoemd dat de algemene vergadering ten minste een maal per jaar acte de présence moet geven en haar bevoegdheden moet kunnen uitoefenen. Gebeurt dat niet dan is dat in principe wanbeleid. Men zou kunnen redeneren dat een dergelijke bepaling overbodig is, omdat uit artikel 210 al volgt dat dit moet gebeuren. Dat is echter niet altijd juist. Het opmaken van de jaarrekening kan 11 maanden in beslag nemen (of langer als het bestuur traag is) en een daarop aansluitende termijn voor vaststelling/goedkeuring geeft de wet niet. Het tweede lid van artikel 218 kan echter worden gemist. Termijnstellingen zijn alleen van belang voor de jaarrekening en dat wordt in artikel 210 geregeld.

5. Een vraag kan nog zijn of vaststelling van de jaarrekening overeenkomstig 238 lid 3 een besluit vormt in de zin van artikel 218 lid 1. Die vraag dient bevestigend te worden beantwoord, mede in verband met artikel 14 en 15. Een andere vraag is nog wat "jaarlijks" in dezelfde bepaling betekent: per kalenderjaar of per boekjaar? Het laatste lijkt meer voor de hand te liggen, mede gelet op artikel 210. Om op deze punten geen misverstand te laten bestaan kan artikel 218 beter worden geredigeerd als in de volgende aanbeveling (waarbij lid 2 vervalt):

Aanbeveling 23

*De werkgroep adviseert artikel 218, onder schrapping van lid 2, te doen luiden:
"Tijdens ieder boekjaar wordt ten minste één algemene vergadering gehouden of ten minste één maal overeenkomstig artikel 238 lid 1 of lid 3 besloten".*

3.19 Artikel 220 en 221 Nederlands BW (artikel 229 Antilliaans BW)

1. Hier gaat het om de bijeenroeping van de algemene vergadering op verzoek van

aandeelhouders tegen de zin van het bestuur. Het belangrijkste punt voor concordantie lijkt hier te zijn of de tussenkost van de voorzieningenrechter verplicht moet worden gesteld. In de Nederlandse voorstellen is daaraan vastgehouden vanuit de gedachte dat in een situatie als hier aan de orde vrijwel steeds sprake zal zijn van een geschil en tussenkost van de rechter dan bevorderlijk kan zijn voor de rechtszekerheid, met name over de vraag of het bestuur een "zwaarwichtig belang" had om te weigeren aan het verzoek gehoor te geven, dan wel of de verzoekers een "redelijk belang" hebben (zoals de Antilliaanse regeling thans, anders dan vroeger, als voorwaarde stelt). Opvallend is verder dat volgens de Antilliaanse regeling stemrecht een vereiste is, doch volgens lid 3 van artikel 220 juist niet. Van groot belang zijn deze kwesties niet.

Aanbeveling 24

De werkgroep geeft in overweging ook in de Antilliaanse regeling rechterlijke tussenkost voor te schrijven voordat door aandeelhouders een algemene vergadering wordt uitgeschreven.

3.20 Artikel 223-227 Nederlands BW (artikelen 230-231 Antilliaans BW)

1. Deze bepalingen hebben betrekking op vergaderingen. De belangrijkste systematische verandering is hier de invoering van het begrip "vergaderrecht". Het lijkt wenselijk dat de Antillen op dit punt de in Nederland voorgestelde regeling volgen.

Aanbeveling 25

De werkgroep adviseert in de Antilliaanse regeling het begrip "vergaderrecht" over te nemen.

3.21 Artikel 228 Nederlands BW (artikel 232 Antilliaans BW)

1. In de regeling van het stemrecht houdt de hoofdregel van lid 1 - dat in het wetsvoorstel niet gewijzigd wordt - geen rekening met het in de artikelen 197 en 198 blijkende gegeven dat soms pandhouders en vruchtgebruikers stemrecht hebben. Daadwerkelijk misverstand kan daarover overigens niet ontstaan.

2. Een regeling in de geest van de toevoeging aan lid 6, op grond waarvan impasses in de besluitvorming door verkrijging van eigen aandelen in combinatie met statutaire

regelingen betreffende het stemrecht, kunnen worden doorbroken door in plaats van de statutaire regeling de wettelijke regeling toe te passen, verdient op de Antillen navolging. Vgl. ook de opmerking bij artikel 207.

Aanbeveling 26

De werkgroep adviseert voor de Antillen een regeling te treffen als de voorgestelde toevoeging aan artikel 228 lid 6 Nederlands BW.

3.22 Artikel 229 Nederlands BW

1. De voorgestelde formulering van de eerste zin komt de werkgroep omslachtig voor. Zij heeft zich afgevraagd waarom niet gebruik wordt gemaakt van een formulering met de term "vergaderrecht", die in het wetsvoorstel wordt geïntroduceerd (artikel 227). De reden hiervoor is kennelijk dat hier ook andere rechten dan het vergaderrecht worden toegekend, in het bijzonder het agenderingsrecht van artikel 224a. Daarin zou echter kunnen worden voorzien door in artikel 224a het voorgestelde lid 3 te schrappen en in plaats daarvan in lid 2 – waar het wetsvoorstel thans ten onrechte nog niet voorziet in wijziging van de aanduiding van houders van certificaten van aandelen "die met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven" – te spreken van: anderen aan wie vergaderrecht toekomt. Alsdan zou de inhoud van artikel 229 eenvoudig kunnen worden verwerkt in artikel 227 lid 2.

Aanbeveling 27

De werkgroep geeft in overweging het voorgestelde artikel 229 te schrappen en in plaats daarvan de vorenbedoelde wijzigingen aan te brengen in de artikelen 224a en 227.

3.23 Artikel 230 Nederlands BW (artikel 233 Antilliaans BW)

1. Het belangrijkste verschil tussen deze bepalingen betreffende besluitvorming is de in de Antilliaanse regeling opgenomen notuleringsplicht. Bij de invoering daarvan is de overweging geweest dat de wet relatief veel overlaat aan nadere regeling door de algemene vergadering (waarin veel stemrechtvarianten een rol kunnen spelen) of door een ander orgaan. Bovendien is de besluitvorming buiten vergadering vergemakkelijkt. De notulen vormen belangrijk bewijsmateriaal ten aanzien van de aard en de

rechtsgeldigheid van genomen besluiten en eventuele daarmee samenhangende aansprakelijkheidsacties.

2. Het is de vraag of het in Nederland geldende artikel 230 lid 4 niet wat mager is. Dient Nederland het Antilliaanse voorbeeld niet te volgen? De bespreking in de werkgroep leidt tot de slotsom dat de Nederlandse regeling voldoende kan worden geacht. Verdergaande verplichtingen zouden ook zeker discussie geven over (politiek ongewenste) administratieve lasten.

3.24 Artikel 238 Nederlands BW (artikel 235 Antilliaans BW)

1. Artikel 238 regelt de mogelijkheid van besluitvorming buiten vergadering. De formulering "op andere wijze dan in een *algemene* vergadering" lijkt in zoverre minder gelukkig, dat daarin de wijze van besluitvorming (in of buiten vergadering) wordt verward met de aanduiding van een orgaan van de vennootschap (de algemene vergadering).

2. Een andere wijziging die aanbeveling verdient is om in lid 3 de met "mits" aanvangende zinsnede als volgt te formuleren: "mits alle vergadergerechtigden kennis hebben kunnen nemen van de opgemaakte jaarrekening en ... ". In de toelichting kan daarbij worden opgemerkt dat de bepaling een stilzwijgende of impliciete instemming niet uitsluit. Overigens biedt ook artikel 210 lid 1 geen inzagerecht aan de vergadergerechtigden. Van belang is daarom om artikel 210 op dit punt te wijzigen (waarbij dan nader bezien kan worden of eenzelfde wijziging in artikel 238 nog noodzakelijk is).

Aanbeveling 28

De werkgroep adviseert in het voorgestelde lid 1 van artikel 238 het woord "algemene" te schrappen en aan de vergadergerechtigden het recht toe te kennen tot kennisneming van de opgemaakte jaarrekening (in de artikelen 238 en/of 210). De werkgroep adviseert voorts om in het Antilliaanse recht een regeling als artikel 238 lid 3 van het Nederlandse wetsvoorstel op te nemen.

3.25 Artikel 239 Nederlands BW (artikel 8 Antilliaans BW)

1. Een aanwijzingsbevoegdheid als opgenomen in het voorgestelde artikel 239, volgt voor

het Antilliaanse recht al uit artikel 8 Antilliaans BW. Zie de memorie van toelichting op artikel 8.

3.26 Artikel 242-244 Nederlands BW (artikel 236 Antilliaans BW)

1. Hier gaat het om de benoeming etc. van bestuurders. De Antilliaanse regeling is eenvoudiger, doch biedt geen mogelijkheid dat ter voorkoming van impasses statutaire regelingen zo nodig buiten toepassing kunnen blijven. Niet gebleken is van behoefte aan Antilliaanse zijde aan de in Nederland voorgestelde regel dat iedere aandeelhouder kan deelnemen aan de besluitvorming over de benoeming van ten minste één bestuurder. Ten aanzien van deze laatste bepaling zou wel duidelijk dienen te zijn of "deelnemen aan de besluitvorming" de betekenis heeft "deelnemen aan de stemming over een voorstel tot benoeming" of (ook): het recht om een bestuurder voor te dragen, al dan niet bij wijze van bindende voordracht. En als het gaat om deelneming aan de stemming over een benoemingsvoorstel, zou de vraag kunnen rijzen of daarbij aan een ander – eventueel de vennootschap – een recht tot het doen van een (bindende) voordracht kan toekomen.

Aanbeveling 29

De werkgroep geeft in overweging de in Nederland voorgestelde mogelijkheid over te nemen dat impasses kunnen worden doorbroken door statutaire benoemingsregelingen buiten toepassing te laten.

Aanbeveling 30

De werkgroep geeft in overweging de betekenis van "deelnemen aan de besluitvorming" te verduidelijken.

3.27 Artikel 252-257 Nederlands BW (artikel 19 Antilliaans BW)

1. Ten aanzien van de benoeming etc. van commissarissen geldt hetzelfde als voor de overeenkomstige regeling voor bestuurders.

3.28 Artikelen 337-343c Nederlands BW (geschillenregeling)

1. De nieuwe Nederlandse regeling wijkt op belangrijke punten af van de (meer beperkte) Antilliaanse regeling. Vastgesteld moet wel worden dat de Antilliaanse regeling bij het ontwerpen van de voorgestelde regeling een belangrijke inspiratiebron is geweest. Concordantie lijkt op dit ogenblik niet goed mogelijk. Eventueel kan worden overwogen of de rechterlijke bevoegdheid tot correctie van een statutaire of overeengekomen prijsvaststelling in de Antilliaanse wet kan worden overgenomen.

Aanbeveling 31

De werkgroep geeft in overweging te bezien of de rechterlijke correctiemogelijkheid van uitkomsten van een statutaire of overeengekomen prijsvaststelling mogelijk is.

4. Overige opmerkingen over het Nederlandse wetsvoorstel

- De formulering van de wijziging van artikel 206a lid 2 vertoont een oneffenheid: het eerste woord van onderdeel c ("waaraan") sluit rechtstreeks aan op het woord "aandelen" in de aanhef, doch gaat eraan voorbij dat achter "aandelen" ook nog het woord "die" staat. Dat woord "die" dient te worden geschrapt uit de aanhef en in plaats daarvan aan het begin van zowel onderdeel a als onderdeel b te worden opgenomen.
- In artikel 207 lid 3 dient na (de eerste vermelding van) "een verkrijging" te worden ingevoegd: anders dan om niet.
- In het voorgestelde tweede lid van artikel 208 dient "betreffende" te worden vervangen door: desbetreffende.
- Het verdient aanbeveling de aanduiding NAbv in de memorie van toelichting te wijzigen in "Antilliaans BW". De eerstbedoelde aanduiding is ontsproten aan de gedachte dat op de Antillen een los van Boek 2 staande bv-regeling bestaat. Dat is al niet meer zo sinds 2004. De aanvang van paragraaf 4 (blz. 7 van de memorie van toelichting) zou dan ook als volgt moeten luiden: "Flexibiliteit en eenvoud zijn ook de uitgangspunten geweest van de in 2000 op de Nederlandse Antillen ingevoerde bv-regeling, die in 2004 in aangepaste vorm is opgenomen in het toen ingevoerde Boek 2 Antilliaans BW. Uit deze Antilliaanse regeling is bij dit wetsvoorstel inspiratie opgedaan. Hierbij is van belang .."
- De toelichting op artikel 192 lid 1 begint met een zin die spreekt over verplichtingen die worden verbonden aan "aandeelhouders". Dit kan beter worden

vervangen door: aan het aandeelhouderschap.

- In artikel 192 lid 3 kan in plaats van "het recht op deelname aan de algemene vergadering" kortweg worden gesproken van: vergaderrecht. Dat wordt immers omschreven in uit artikel 227 lid 1. In het verlengde daarvan zou in artikel 227 lid 6 geschreven moeten worden: " ... dat het vergaderrecht is opgeschort zolang een vergadergerechtigde in gebreke is ...". In 229, eerste zin, zou moeten staan: "hebben vergaderrecht".
- In artikel 216 lid 7 zou overwogen kunnen worden te spreken van "... geen recht geven op enige uitkering". Dat ondervangt ook de kwestie waarom niet gesproken wordt over uitkeringen na vereffening.